

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 210.191 van 30 december 2010

in de zaak A. 198.416/XII-6428

In zake:

1. de NV SITA REMEDIATION
2. de NV SITA RECYCLING SERVICES
samen vormend de tijdelijke handelsvennootschap “SITA
REMEDIATION – SITA RECYCLING SERVICES”
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jean-Baptiste Petitat en Victor Petitat
kantoor houdend te 8310 Brugge
Sportstraat 49
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de OPENBARE AFVALSTOFFENMAATSCHAPPIJ (OVAM)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Christophe Lenders
kantoor houdend te Antwerpen
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomen partij:

de NV VERHELST AANNEMINGEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Carlos De Wolf
kantoor houdend te Maarkedal
Etikhovestraat 6
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 2 december 2010, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van de OVAM dd. 06.09.2010 waarin wordt beslist, op grond van het

gunningsverslag dd. 16.07.2010, de overheidsopdracht voor werken ‘Wevelgem – Building Services NV: Opschonen vervuild industrieterrein’ (besteknummer S1090903)’ te gunnen aan de NV Verhelst Aannemingen als laagste regelmatige inschrijver”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De nv Verhelst Aannemingen heeft een verzoek tot tussenkomst ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 december 2010, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Victor Petitat, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Christophe Lenders, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Carlos De Wolf, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Inge Vos heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De Vlaamse Openbare Afvalstoffenmaatschappij (OVAM) schrijft een overheidsopdracht van werken uit, onder de vorm van een openbare aanbesteding, met als voorwerp “Wevelgem – Building Services NV: Opschonen vervuild industrieterrein”.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen op 3 februari 2010.

3.3. Op de opdracht is het bestek met referentie nr. S1090903 van toepassing.

Dit bestek (blz. 2) preciseert het voorwerp van de opdracht als volgt :

“Het betreft een opdracht voor aanneming van werken.

De opdracht betreft de ambtshalve verwijdering van $\pm$ 110.000 ton afvalstoffen ter hoogte van de Nijverheidslaan 11 te Wevelgem. De opdracht omvat :

- inrichting van het werkterrein;
- Breken, zeven, sorteren en verwerken van de afvalstoffen;
- Transport van de afvalstoffen naar de verwerkingsinrichting;
- Nivellering van het terrein;
- Uitvoeren administratie eigen aan de uitvoering van dergelijke werkzaamheden”.

Het bestek (blz. 15) specificiert :

“In mei – juni 2009 werd door de erkende bodemsaneringsdeskundige Soresma NV een inventaris opgesteld van alle aanwezige afvalstoffen.

In bijlage bij dit bestek vindt u het volledige inventarisatieverslag ter INDICATIE. Voor wat betreft de onderlaag onder de bergen is een raming uitgevoerd volgens eigen inschattingen”.

Dit inventarisatieverslag bevat de analyse van de grondhopen met op blz. 10 van het verslag de heraanwendingsmogelijkheden en daarbij de geraamde hoeveelheden.

Op bladzijde 17 e.v. van het bestek wordt vermeld in welke prestaties moet worden voorzien :

“7.2. Postgewijze bespreking

De prestaties welke voorzien zijn in dit project worden hierna opgelijst. De nummering der diverse posten wordt hernomen in de samenvattende opmetingsstaat. [...]”.

Post B ‘Afgraven, afvoer, verwerking en heraanvulling’ wordt op bladzijde 21 e.v. beschreven. Omtrent de verwerking van de afvalstoffen is in het bestek op bladzijden 23 en 24 onder meer een leidraad vermeld die dient te worden gevolgd bij de keuze van de verwijderingsstrategie en dit in dalende volgorde van belang :

“Bij de keuze van verwijderingsstrategie van afvalstoffen dient volgende leidraad gevolgd te worden in dalende volgorde van belang:

- a) hergebruik
- b) recyclage
- c) verbranden met warmterecuperatie
- d) verbranden zonder warmterecuperatie
- e) storten

De inschrijver gaat telkens na of de af te voeren verontreinigde bodem al dan niet reinigbaar is. Hiervoor worden indien nodig ook de nodige analyses in eigen rekening uitgevoerd en zijn in de prijzen begrepen. Indien de grond niet reinigbaar zou zijn, legt de aannemer een attest van niet-reinigbaarheid voor aan de OVAM voor afvoer.

Indien storten niet vermeden kan worden, dient door de opdrachtnemer afdoende gemotiveerd te worden. Deze verantwoording dient uitdrukkelijk de reden opgegeven te worden waarom bepaalde hergebruik- recyclage- of verbrandingstechnieken niet kunnen toegepast worden.

Voor de bepaling van de eenheidsprijzen houdt de inschrijver er rekening mee dat ALLE kosten voor de analyse + verwerking + milieuheffingen (heffing) dienen inbegrepen te zijn.

Bodem die rechtstreeks in stock kan gezet worden en die voldoet om ter plaatse te gebruiken, wordt verrekend via de eigen post in de meetstaat, in de prijs begrepen zitten ook de nodige analyses en rapporten die aantonen dat de grond bruikbaar is. Hieronder valt niet de grond die extern wordt aangevoerd”.

De samenvattende opmetingsstaat voorziet in de hiernavolgende posten met betrekking tot verwerkingsmogelijkheden :

“B2. Analyse, vervoer en verwerking van de afvalstoffen
B.2.1. Uitzeven van de bodem
B.2.2. Verwerking (incl. berekening copro) afgezeefd puin en inert + afzet
B.2.3. Fysiochemische verwerking van de verontreinigde grond
B,2.4. Rechtstreeks aanwendbare gronden incl. heraanvulling
B.2.5. Thermische verwerking in roosteroven
B.2.6. Storten van verontreinigde grond
B.2.7. Verwerking niet-teerhoudend asfalt
B.2.8. Verwerking van teerhoudend asfalt
B.2.9. Verwerking van gebonden asbest (al dan niet met grond)
B.2.10, Verwerking banden (mix met en zonder velg)
B,2,11. Auto- en andere ruiten”.

3.4. Op 24 februari 2010 richten de verzoekende partijen een brief aan OVAM met een verzoek tot verduidelijking van het bestek.

3.5. Voormeld schrijven wordt door OVAM bij brief van 2 maart 2010 beantwoord.

3.6. Op 8 maart 2010 vindt een verplicht plaatsbezoek plaats, waarna e-mailverkeer tussen de verzoekende partij en de verwerende partij plaats vindt.

3.7. De opening van de offertes grijpt plaats op 16 maart 2010.

3.8. Zeventien inschrijvers dienen een offerte in, waaronder de verzoekende partij en de nv Verhelst Aannemingen.

3.9. Vervolgens vraagt OVAM aan diverse inschrijvers een prijsverantwoording.

3.10. Bij brief van 23 juni 2010 vraagt OVAM een prijsverantwoording aan de nv Verhelst Aannemingen, die op 2 juli 2010 wordt verstrekt. Daarna vraagt OVAM op 6 juli 2010 nog een bijkomende cijfermatige verantwoording, welke vraag met een schrijven van 9 juli 2010 wordt beantwoord.

3.11. In het gunningsverslag van 15 juli 2010 wordt de volgende eindrangschikking vermeld:

“1. VERHELST AANNEMINGEN N.V.:	1 746 873,16 EUR (excl. BTW)
2. AANNEMINGSBEDRIJF AERTSSEN NV:	2 043 136,00 EUR (excl. BTW)
3. DEME Environmental Contractors:	2 392 912,07 EUR (excl. BTW)
4. MOURIK NV:	2 399 292,98 EUR (excl. BTW)
5. DE BREE SOLUTIONS NV:	2 452 050,00 EUR (excl. BTW)
6. SITA REMEDIATION NV en SITA RECYCLING SERVICES:	2 512 568,59 EUR (excl. BTW)
7. THV Building Services Wevelgem:	2 513 850,00 EUR (excl. BTW)
8. ACLAGRO NV:	2 641 470,00 EUR (excl. BTW)
9. NV D. STADSBADER-FLAMAND:	2 901 926,90 EUR (excl. BTW)
10. Ghent Dredging:	3 027 764,00 EUR (excl. BTW)”.

Voorgesteld wordt om de opdracht te gunnen aan nv Verhelst Aannemingen. De offerte van de verzoekende partijen staat slechts als zesde gerangschikt.

3.12. Op 6 september 2010 beslist OVAM om de opdracht te gunnen aan nv Verhelst Aannemingen als laagste regelmatige inschrijver.

3.13. Bij aangetekend schrijven van 19 november 2010 deelt OVAM de verzoekende partijen mee dat de opdracht hun niet wordt gegund en krijgen zij kennis van de gunningsbeslissing en het gunningsverslag.

IV. Tussenkomenst

4. Met een op 16 december 2010 ter post aangetekend verzoekschrift vraagt de nv Verhelst Aannemingen om in het geding te mogen tussenkomen.

5. Zij blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Dienvolgens moet haar verzoek worden ingewilligd.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

6. De verwerende partij en de verzoekende partij tot tussenkomst werpen excepties op betreffende de ontvankelijkheid van de vordering.

7. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over deze excepties uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak daarover zou alleen nodig zijn indien zou komen vast te staan dat de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, te dezen niet het geval is.

VI. De schorsingsvoorwaarden

8. Overeenkomstig artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

VII. Beoordeling van de tweede schorsingsvoorwaarde

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

9. Een eerste middel is genomen uit de schending van de artikelen 1 en 15 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen; van artikel 96, §1, en 98 van het koninklijk besluit van

8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, het gelijkheids-, mededingings-, zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel.

9.1. In een eerste onderdeel voeren de verzoekende partijen aan dat de bestreden beslissing werd genomen op grond van een samenvattende opmetingsstaat die een essentiële leemte bevatte door in geen post te voorzien voor de verwerking van grond tot bouwkundig bodemgebruik en het gebrek aan deze post en aan een algemene verduidelijking daaromtrent tot speculatie en onvergelykbaarheid van de ingediende offertes leidde, hetgeen schending inhoudt van onder meer het voormelde artikel 96,§1.

9.2. In een tweede onderdeel voeren zij aan dat de bestreden beslissing werd genomen zonder dat de door de verzoekende partijen op 24 februari 2010 gesignaleerde leemte zorgvuldig werd onderzocht, noch pertinent werd beantwoord door de verwerende partij en bijaldien niet voorafgaand aan de bestreden beslissing gemotiveerd werd waarom de opening van de inschrijvingen niet werd verdaagd en geen rechtzettingsbericht werd gepubliceerd, hetgeen schending inhoudt van onder meer het voormelde artikel 98.

9.3. In een derde onderdeel voeren zij nog aan dat de bestreden beslissing is genomen na een beoordeling van onvergelykbare offertes, vermits de essentiële informatie aangaande de interpretatie van de opmetingsstaat in het licht van het inventarisverslag van Soresma -namelijk dat de prestaties voor het verwerken van de grond tot bouwkundig bodemgebruik niet begrepen waren in de samenvattende opmetingsstaat en geen deel uitmaakten van de litigieuze opdracht- door verwerende partij niet werd meegedeeld aan alle inschrijvers, hoewel deze informatie bepalend was voor de prijsbepaling van de belangrijkste posten B.2.3 en B.2.6 en zodoende voor de rangschikking van de inschrijvers.

Beoordeling

Eerste en tweede onderdeel

10.1. Artikel 96, § 1, van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996, waarvan de schending wordt aangevoerd in het eerste onderdeel van het middel, bepaalt dat wanneer bij een bestek van een overheidsopdracht voor aanneming van werken een samenvattende opmetingsstaat is gevoegd waarin de prestaties in verschillende posten, met opgave van de totale hoeveelheid voor elke post, worden samengevat daarin wordt vermeld of de voor iedere post aangegeven hoeveelheid, een forfaitaire dan wel een vermoedelijke hoeveelheid is en dat de inschrijver deze dient in te vullen.

Overeenkomstig artikel 96, § 2, eerste lid, van hetzelfde besluit, dient de inschrijver de leemten in de samenvattende opmetingsstaat aan te vullen en de vergissingen te verbeteren die hij in de forfaitaire hoeveelheden ontdekt, rekening houdend met de tekeningen, het bestek, zijn beroepskennis of persoonlijke bevindingen; tevens dient hij bij zijn offerte een nota ter verantwoording van de wijzigingen te voegen. De inschrijver handelt op dezelfde wijze voor de verbetering van de vermoedelijke hoeveelheden waarvoor het bestek die verbetering toestaat.

Artikel 98 van voormeld koninklijk besluit, waarvan de schending in het tweede onderdeel wordt aangevoerd, bepaalt in een eerste lid dat indien de inschrijver in het bestek of in de aanvullende documenten van de opdracht zodanige vergissingen of leemten vaststelt dat het hem onmogelijk is een prijs te berekenen, of dat de vergelijking van de offertes niet meer opgaat, hij daarvan onverwijld, althans ten minste tien dagen vóór de dag van de opening van de offertes, schriftelijk kennis dient te geven aan de aanbestedende overheid, behoudens zo de inkorting van de termijn voor het indienen van de offertes niet toelaat deze voorwaarde na te leven. Overeenkomstig het tweede lid van artikel 98 dient de aanbestedende overheid alsdan te oordelen of het, wegens de belangrijkheid van de vergissingen of de leemten, verantwoord is de zitting van de opening van de offertes te verdagen en een rechtzetting te publiceren.

10.2. Op het eerste gezicht lijkt voormeld artikel 96, § 1, voor de aanbestedende overheid enkel de verplichting in te houden om, indien bij het bestek een samenvattende opmetingsstaat is gevoegd, te vermelden of de voor iedere post aangegeven hoeveelheid een forfaitaire dan wel een vermoedelijke hoeveelheid is. De verzoekende partijen betwisten niet dat verwerende partij aan dit voorschrift heeft voldaan. Voorts tonen de verzoekende partijen op het eerste gezicht niet aan waarom het feit dat verwerende partij in de samenvattende opmetingsstaat niet heeft voorzien in een post voor de verwerking van uitgezeefde grond tot bouwstof (bouwkundig bodemgebruik) van aard zou zijn om tot de onrechtmatigheid van de opmetingsstaat en de daaropvolgende gunningsbeslissing te moeten besluiten.

Het lijkt immers aan de aanbestedende overheid toe te komen om de uit te voeren werkzaamheden, onderverdeeld in een aantal posten, evenals de vermoedelijke hoeveelheden, te bepalen.

Bovendien dient op het eerste gezicht te worden vastgesteld dat zelfs in geval van leemte, niet meteen tot de onrechtmatigheid van de opmetingsstaat en de schending van artikel 96, § 1, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, dient te worden besloten aangezien een inschrijver voor een overheidsopdracht voor aanneming van werken, overeenkomstig de niet door de verzoekende partij vermelde tweede paragraaf van artikel 96 van voormeld koninklijk besluit verplicht is om leemten in de samenvattende opmetingsstaat aan te vullen, in welk geval de inschrijver bij zijn offerte een nota ter verantwoording van de wijzigingen dient toe te voegen. Uit de offerte van de verzoekende partijen lijkt echter niet te kunnen worden afgeleid dat zij toepassing hebben gemaakt van voormelde bepaling, doch zonder meer een offerte hebben ingediend.

10.3. Aangenomen dat er slechts van een leemte sprake is indien een uit te voeren prestatie – die niet als een detail kan worden aangemerkt - onder geen enkele post van de samenvattende opmetingsstaat kan worden ondergebracht, derwijze dat moet worden aangenomen dat de inschrijvingen ingediend door

inschrijvers die de “leemte” niet hebben aangevuld, geen prijs bevatten voor die prestatie.

10.4. Te dezen bepaalt het bestek uitdrukkelijk dat de vermoedelijke hoeveelheden zoals vermeld in de samenvattende opmetingsstaat door de inschrijver niet kunnen worden gewijzigd (blz. 6) en dat het bij het bestek gevoegde volledige inventarisatieverslag van Soresma wordt meegedeeld “ter indicatie”.

10.5. De wijze van verwerking van de afvalstoffen wordt nader omschreven op de bladzijden 23 en 24 van het bestek. De posten inzake de verwerking van de afvalstoffen zijn, zoals hiervoor gezien, terug te vinden onder punt B.2. van de samenvattende meetstaat.

10.6. Op 24 februari 2010 hebben de verzoekende partijen de volgende brief gericht aan OVAM inzake “leemtes –verzoek tot verduidelijking” :

“In het kader van hogervermelde aanbesteding zijn wij zo vrij u hierbij een oplijsting over te maken van onderdelen uit het bestek die ons inziens als leemtes / onduidelijke bepalingen kunnen beschouwd worden.

Uit het inventarisverslag voor de opgeslagen afvalstoffen op de site, opgesteld door Soresma met ref. 1286603009/1vv, blijkt dat in een ‘worst-case’ benadering de kwaliteiten van de uitgezeefde gronden worden opgesplitst in 65 % bouwkundig bodemgebruik, 19 % bodem vrij hergebruik, 8 % fysisch-chemisch reinigbare gronden, en 18 % te storten gronden.

In de samenvattende opmetingsstaat wordt daarentegen enkel gewag gemaakt van 10 % bodem vrij hergebruik, 60 % fysico-chemisch reinigbare gronden en 30 % te storten gronden. Wij begrijpen dan ook in het geheel niet deze grote discrepantie tussen de beschikbare onderzoeksgegevens en de opgegeven VH in de meetstaat, waarbij de volgens het onderzoek belangrijkste grondkwaliteit (BBG) zelfs als post ontbreekt !

Graag vernemen wij de nodige argumentatie vanuit OVAM hoe de kwaliteits- en volumebegrotingen in het bestek tot stand zijn gekomen, en verzoeken u desgevallend een aanpassing / uitbreiding van de opmetingsstaat, dit gebaseerd op het inventarisverslag, toe te passen.

Indien er geen aanpassingen voor de posten verontreinigde grond aan de opmetingsstaat worden doorgevoerd, kan OVAM dan bevestigen dat evt. andere vastgestelde kwaliteiten grond tijdens de uitvoering van de werken

in dit geval zullen kunnen verrekend worden aan de opgegeven EP voor F/C verwerking van gronden (post 13.2.3) ?”

In een brief van 2 maart 2010 beantwoordt verwerende partij voormeld schrijven als volgt:

“In navolging van uw schrijven van 24 februari 2010 [...] wenst de OVAM u erop te wijzen dat:

1. De hoeveelheden gebruikt in de samenvattende opmetingsstaat vermoedelijke hoeveelheden zijn, en geen totaal prijs.
2. Zoals in het bestek vermeld, zijn de codes van goede praktijk van toepassing op het bestek.
3. Zoals in het bestek vermeld, is de nulheffing van toepassing”.

Bij e-mail van 10 maart 2010 delen de verzoekende partijen het volgende mee aan OVAM:

“Volgend op ons contact tijdens het plaatsbezoek van maandag jl., noteren wij dat indien er andere milieuhygiënische kwaliteiten grond zich voordoen dan voorzien in de meetstaat de verwerking ervan niet zal deel uitmaken van de voorliggende aanbesteding.

Wij zijn verder de mening toegaan dat het opportuun is deze zienswijze te communiceren naar alle mogelijke inschrijvers via een wijzigingsbericht”.

Bij e-mail van 11 maart 2010 beantwoordt OVAM dit schrijven als volgt:

“Wij wensen u te wijzen op het - uitgebreid- vooronderzoek door Soresma en het indelen van de materialen ter plaatse in de meetstaat. Deze meetstaat kwam tot stand ism de EBSD en de gewenste acties die de OVAM wenst te zien uitgevoerd.

Aangezien de meetstaat effectief de verwerking vermeldt (niet de kwaliteit van het aangebodene), kan dan ook deze post gelinkt worden aan de desbetreffende verwerking (roosteroven blijft roosteroven en geen stortplaats, fysicochemie blijft fysicochemie).

In [dien] tijdens de uitvoering ander - goedkopere- technieken de kop opsteken en de OVAM wenst hierop in te gaan, dan blijft dit de vrijblijvende keuze van de OVAM; het alternatief is heraanbesteden (b.v.

Lokeren) van dit lot of zelfs niet saneren indien dit niet voldoende vervuild zou zijn.

Wij wensen wel op te merken dat op één na, geen enkele inschrijver ons melding maakt van enige fouten bij de inschatting van de aangeboden kwaliteiten”.

Voormelde e-mail wordt tevens gericht aan twee andere kandidaat-inschrijvers, met name nv Mourik en de nv Ghent Dredging.

10.7. Op het eerste gezicht zou voormeld schrijven van de verzoekende partijen van 24 februari 2010 als het schrijven kunnen worden beschouwd bedoeld in artikel 98 van voormeld koninklijk besluit, waarin een inschrijver te kennen geeft dat het hem door een leemte onmogelijk is een prijs te berekenen of dat de vergelijking van de offertes daardoor niet meer opgaat.

10.8. De verwerende partij betoogt in haar nota evenwel uitdrukkelijk dat er in die brief geen melding wordt gemaakt van een leemte en spreekt tegen dat zij zou hebben vergeten een essentieel onderdeel van de opdracht op te nemen in de samenvattende opmetingsstaat. Zij wijst erop dat het bestek immers geenszins voorschriften bevat aangaande de milieuhygiënische kwaliteit van de gronden én dat de in het bestek en de meetstaat beschreven verwerkingsmogelijkheden toepasbaar zijn op alle types gronden. Volgens haar sluit geen van de posten en de daarin vermelde verwerkingsmogelijkheden een welbepaalde grond met een welbepaalde milieuhygiënische kwaliteit uit. Zij doet gelden dat zij in haar e-mail van 11 maart 2010 er reeds op wees dat de meetstaat tot stand kwam op grond van de acties die de OVAM uitgevoerd wenst te zien en dat, aangezien de meetstaat effectief de verwerking vermeldt (en niet de kwaliteit van het aangebodene), deze post dan ook gelinkt kan worden aan de betrokken verwerking (roosteroven blijft roosteroven en geen stortplaats, fysicochemie blijft fysicochemie).

10.9. Zoals reeds opgemerkt lijkt het in eerste instantie aan de aanbestedende overheid zelf toe te komen om de uit te voeren werkzaamheden te bepalen.

Op het eerste gezicht lijkt, waar er te dezen in het bestek sprake is van hergebruik, geen hergebruik als bouwstof te worden bedoeld, doch wel het rechtstreeks heraanwenden van bodem die voldoet om ter plaatse te gebruiken, die wordt verrekend via post B.2.4 van de samenvattende opmetingsstaat.

Voorts lijkt het dat blijkbaar alleen de verzoekende partijen, en dus geen van de andere inschrijvers, van oordeel waren dat er sprake zou zijn van een leemte in de meetstaat.

Bovendien lijken de verzoekende partijen zelf in hun schrijven van 24 februari 2010 te erkennen dat het niet uitgesloten is dat de prestaties eveneens kunnen worden verrekend onder andere opgegeven posten in de meetstaat, wat zij uiteindelijk in hun offerte ook zelf blijken te hebben gedaan.

Gelet op het voorgaande is de argumentatie van de verzoekende partijen niet van aard om in het kader van een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijk te kunnen besluiten dat er op het eerste gezicht sprake is van een leemte. Aldus lijkt evenmin te kunnen worden aangenomen dat verwerende partij het voormelde artikel 98 zou hebben geschonden.

Het eerste en tweede onderdeel van het eerste middel zijn niet ernstig.

Derde onderdeel

11.1. In het derde middelonderdeel voeren de verzoekende partijen nog aan dat de bestreden beslissing is genomen na een beoordeling van

onvergelijkbare offertes, vermits de essentiële informatie van de verwerende partij van 11 maart 2010 niet werd meegedeeld aan alle inschrijvers.

11.2. De vraag rijst of de verzoekende partijen belang hebben bij het derde onderdeel van het eerste middel.

In hun verzoekschrift lijken zij ervan uit te gaan dat enkel de offerte van de nv Ghent Dredging vergelijkbaar was met hun offerte nu deze inschrijver eveneens de informatie verstrekt in de e-mail van 11 maart 2010 heeft ontvangen.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt evenwel dat verwerende partij de e-mail van 11 maart 2010 daarnaast ook gezonden heeft aan de nv Mourik. De offerte van die inschrijver staat gerangschikt vóór de offerte van de verzoekende partijen.

Aldus lijkt te moeten worden aangenomen dat, zelfs indien de redenering van de verzoekende partijen omtrent de gebrekkige informatieverstrekking en de onvergelijkbare offertes zou worden gevolgd, de offerte van de nv Mourik, net als de offerte van de nv Ghent Dredging, wel degelijk vergelijkbaar is met de offerte van de verzoekende partijen.

Een schorsing op grond van het derde onderdeel van het eerste middel zou er op het eerste gezicht dan ook niet toe strekken dat de offerte van de nv Mourik haar gunstiger klassering ten opzichte van de offerte van de verzoekende partijen zou verliezen.

Om die reden lijken verzoekende partijen dan ook geen belang te hebben bij het derde onderdeel van het eerste middel.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

12. Een tweede middel is genomen uit de schending van de artikelen 1 en 15 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, de “artikelen 110 §2-4” van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, en “het gelijkheids-, mededingings-, zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel”.

In een eerste onderdeel voeren de verzoekende partijen aan dat de bestreden beslissing genomen is zonder voorafgaand een deugdelijk onderzoek uit te voeren op de kennelijk abnormale eenheidsprijzen van de belangrijkste post B.2.3 bij de ondervraagde inschrijvers, minstens niet zorgvuldig werd onderzocht of de eenheidsprijs voor deze post B.2.3 opgegeven in de nochtans vermoede abnormale inschrijving van de nv Verhelst Aannemingen niet abnormaal laag was.

In een tweede onderdeel voeren zij aan dat verwerende partij de door de ondervraagde inschrijvers ingediende prijsverantwoordingen aanvaardde, de onderzochte posten niet als abnormaal beschouwde en de onderzochte offertes als regelmatig aanhield, onder de loutere motivering dat deze “degelijk” waren of “geïllustreerd waren met offertes van derden en andere bewijsstukken”.

Beoordeling

13. Op het eerste gezicht hebben de verzoekende partijen als zesde gerangschikte inschrijver geen belang bij dit middel.

Dit middel lijkt immers enkel de offerte van de tussenkomende partij en de in het kader van de regelmatigheid van de prijzen ondervraagde inschrijvers te betreffen, zijnde nv Aannemingsbedrijf Aertssen, nv D. Stadsbader-Flamand, nv Herbosch-Kiere, nv De Bree Solutions en THV Building Services Wevelgem en niet de gunningsprocedure in haar geheel of de offertes van Deme Environmental Contractors en nv Mourik, die als derde en vierde staan gerangschikt.

Bovendien blijkt de nv Mourik net één van de drie inschrijvers te zijn aan wie verwerende partij de e-mail van 11 maart 2010 met de beweerde essentiële informatie aangaande de interpretatie van de opmetingsstaat in het licht van het inventarisverslag van Soresma heeft gericht. Een schorsing op grond van het tweede middel zou er op het eerste gezicht dan ook niet toe strekken dat de offerte van voormelde inschrijvers hun gunstiger klassering ten opzichte van de offerte van de verzoekende partijen zouden verliezen.

VIII. Besluit

14. Aangezien beide middelen niet ernstig zijn bevonden is niet voldaan aan één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, die cumulatief moeten zijn vervuld wil een vordering tot schorsing worden toegewezen. Deze vaststelling volstaat om de vordering te verwerpen.

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv Verhelst Aannemingen tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op 350 euro, elk voor de helft.

De tussenkommende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van dertig december tweeduizend en tien, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Dierk Verbiest